

*útil, es necesario que sea de género ínfimo, y que tenga ciertos y determinados límites por la naturaleza: por ejemplo, un caballo es legado de género ínfimo; pero un animal es de supremo, y sería ridículo legarlo, pues podría pagarse con un insecto: por esto previene una ley (L. 23, tít. 9, P. 6), que si el testador lega una casa sin tenerla, el heredero no resulta obligado. 4.ª En el legado de género tiene la elección el legatario; pero de tal suerte, que no puede elegir lo mejor (L. 23 d. d. tít. y P.); á diferencia del legado de opción, que es cuando el testador con palabras espresas y terminantes concede al legatario la facultad de escoger de entre cosas de un mismo género la que mejor le parezca (L. 25 d. d., tít. y P.) En tal caso, hecha la elección por el legatario, no puede arrepentirse de ella (D. ley. 25); y si el no la hizo en vida, pasa á sus herederos el derecho de escoger (L. 26 d. d., tít. y P.) Por lo que hace al legado de género y cantidad, la regla es, que ni el género ni la cantidad perecen (L. 41 d. d. tít. y P.): por manera, que legado, por ejemplo, un caballo, si el heredero lo compra para entregarlo, y en su poder perece, queda en la obligación lo mismo que antes.*

Por último, pueden legarse los hechos; de modo que el testador obligue á su heredero á hacer al-

guna cosa en favor ú obsequio de otro, con tal que ella no sea torpe ó ridícula.

*Derecho de acrecer.*

En los legados se conserva el derecho de acrecer, que no existe ya en las herencias, en virtud de la ley 1, tít. 4, lib 5 de la R., y consiste en que la parte del legatario que muere ó no la recibe, se aplica al otro. Para que tenga lugar, son necesarios dos requisitos. El primero es que falte el colegatario, y que sea antes de la muerte del testador; pues si le sobrevive, aunque sea por un momento, [pasa el legado á los herederos y no acrece al otro (L. 33, tít. 9, P. 6)]. El segundo, que sean conjuntos, y se llaman así los legatarios que son llamados á recibir una misma cosa, v. g., *á Pedro y á Juan les lego mi casa*; pero si á uno se lega la casa y al otro un campo, ni son conjuntos, ni hay derecho de acrecer (D. ley 33). La conjunción puede ser *en la cosa, en las palabras ó mista*. Se dice que hay en la cosa, cuando dos ó mas son llamados á recibir una misma, aunque en diversas proposiciones: en las palabras, cuando lo son en una sola asignándoles partes, no físicas, sino intelectuales; y es mista cuando se lega una misma cosa á muchos en una proposición y sin señalar partes. En todos estos casos, sea que el

uno de los legatarios no quiera su parte ó que muera antes que el testador, acrecerá á los demás presumiéndose así de la voluntad del testador, por no espresarse cosa en contrario (L. 33, tít. 9, P. 6).

#### *Legado condicional.*

Los legados se pueden hacer puramente para día cierto, con condicion, con demostracion, con causa ó con modo. Cuando se lega puramente, no se suspende el legado por ninguna circunstancia ni acontecimiento, y el heredero tiene obligacion de pagarlo, y el legatario derecho para cobrarlo luego que muere el testador.

Legado desde algun día, es el que tiene término para comenzar, y hasta cierto día es aquel en que se señala el tiempo que debe durar. En el primero, el legado se debe luego; pero no se puede cobrar hasta que llegue el día; mas el segundo, se debe y se puede cobrar inmediatamente. Este legado para día cierto, se trasmite á los herederos del legatario, aunque haya muerto antes que llegue el día, como haya sido despues de la muerte del testador (L. 34 d. d. tít. y P.); pero si el día es incierto, como para cuando se case ó se ordene, no se trasmite por reputarse condicional (L. 31 del mismo tít. y P.)

En el legado condicional se deben guardar las mismas reglas que en la institucion condicional de heredero, de que se habló ya.

#### *Legado con demostracion.*

Con demostracion se dice que lega un testador siempre que hace descripcion de la persona ó de la cosa legada. La falsa demostracion no vicia el legado, con tal que conste de la persona (LL. 19 y 20, tít. 9, P. 6); de modo que se sepa de quién habla el testador, aunque yerre en el nombre y apellido (Paz in Praz, tít. 1, p. 4, c. 1, n. 19); pero si hay muchos de un mismo nombre, y no se puede saber de quién habló el testador, no vale el legado en rigor de derecho (L. 9, tít. 9, P. 6), aunque Molina pretende que en el fuero de la conciencia, se debe dividir entre los que son del mismo nombre (Molin. tr. 2, d. 197, n. 2.)

#### *Legado causal.*

El legado causal es en el que se espresa la causa porque se deja y vale tambien, aunque la causa sea falsa, como v. g.: *lego á Pedro cien pesos porque me defendió un pleito*; aunque esto no hubiese sucedido, vale el legado (L. 25 d. tít. y P. cit.); pero si el heredero probase que el testador no habria legado si hubiera conocido la falsedad de la

causa, no vale el legado (Alvarez, lib 2, tít. 20). Tampoco valdria si la causa fuera final y no impulsiva, siendo falsa, como v. g.: *lego á Pedro cien pesos que gastó en mi pleito*; pues no habiéndolos gastado, no subsistiría el legado (L. 20, tít. y P. cit.)

*Legado de modo.*

Finalmente, bajo de modo se dice un legado cuando el testador expresa el fin para que lo deja, como v. g., *para graduarse de doctor*. Este se puede pedir inmediatamente, pero dando el legatario fianza de que cumplirá con el fin, y de restituirlo si no cumpliera (L. 21, tít. 9, P. 6).

*Cuándo se adquiere el legado.*

El legatario adquiere el derecho al legado por la muerte del testador; de modo que si muere antes que éste ó estaba muerto cuando se le hizo, nada se debe á sus herederos (L. 34 d. d.); pero si muere despues del testador, aunque el heredero no haya aceptado la herencia, trasmite su derecho al legado á sus herederos (LL. 34 dicha y 1, tít. 4, lib. 5 R., ó 1, tít. 18, lib. 10 N.)

Los legados deben cumplirse en los mismos términos que quiso el testador; pero los profanos que

no pueden tener cumplimiento, los adquiere el heredero, y los piadosos se convertirán en otro objeto pio (Gregorio López en la ley 20, tít 9 P. 6), acudiendo antes al ordinario (Log. de Just. d. 24 sect. 13, n. 306), con cuya licencia se pueden aplicar al bien comun de la República, aun cuando no sea difícil su cumplimiento, segun la disposicion del testador, en el caso de grave necesidad, como peste, hambre ó invasion.

El que se deja á los naturales de una ciudad se puede dar á los que tienen ánimo de permanecer en ella, y á los que llevaren diez años, si no consta que piensan salir de allí (Sanz. L. 4, cons. c. 2 d. 19), á menos que se infiera otra cosa de la mente del testador; y en defecto de verdaderos naturales, solo éstos parece que deberían ser admitidos (Greg. Lop. en la ley 2, tít. 25, P. 4).

El que se deja para casar huérfanas, se puede aplicar á las que tienen padres pobres é inútiles, á falta de las que propiamente lo son (Sal. tr. 14, c. 5, n. 18).

Si los legados no se pudieren pagar por entero por no alcanzar los bienes, se pagarán á *prorata*, aunque sean piadosos ó de cosa determinada (Sanz. L. 4, cons. c. 2, d. 11).

Si el testador lega una cosa á Juan y Francisco, se dividirá por igual entre los dos; si la lega á

los dos hijos de Juan y al de Francisco, se dará la mitad á los primeros y la otra al segundo; y si alguno muere ó renuncia, su parte acrece á los demás como conjuntos (Molin. tr. 2, d. 197, n. 2)

Si se lega una cosa á Pedro y despues la misma á Juan; si se entiende que la voluntad del testador fué revocar por el segundo el primer legado, se dará toda la cosa á Juan; pero si consta que á cada uno de por sí la quiso dar enteramente ó *insolidum*, se dará la cosa al que primero la pida, y al otro su estimacion (L. 33, tít. 9, P. 6). Si á uno se lega una misma cosa dos ó tres veces, solo se le debe una (L. 40 del mismo).

Cuando son dudosas las palabras del testador en alguna disposicion, no se conmuta, sino que se interpreta su mente, á juicio de hombres doctos que sepan pesar las circunstancias (Lug. de Just. d. 24, sect. 13, n. 306).

#### *Cómo se acaban los legados.*

Los legados se acaban ó porque se quitan, ó porque se transfieren, ó porque espiran. Se quitan, ó por palabras, cuando el testador los revoca en testamento ó codicilo posterior (L. 39, tít. 9, P. 6), ó por hechos, si borra ó tilda el legado por sí ó por medio de otro (La misma, vers. *Otrosí*): si en vida del testador acaba la cosa legada, ó él le

muda la forma, aunque en este último caso debe distinguirse: si la cosa puede reducirse á su antiguo estado, como la plata convertida en vaso, subsiste el legado; mas si no se puede, como en la lana de que se hizo paño, no subsiste (L. 42 del mismo). Por último, se quitan por escepcion, que es cuando sucede alguna cosa de la cual pueda presumirse que el testador mudó de voluntad, lo que probándose por el heredero, hace perder el legado al legatario (Alvarez, lib. 2, tít. 21).

Se trasladan los legados mudándose la persona del legatario, como dejando á Pedro lo que se dejaba á Juan; pero ha de ser con esta expresion: mudándose la cosa legada, como si primero se legaba á Juan la casa y despues se le lega la hacienda: mudándose la persona á quien se obligaba á que pagase el legado; y finalmente, mudándose la naturaleza del legado, como si de puro se hace condicional. Así quitarlos como trasladarlos, se puede hacer en testamento ó codicilos; y para quitarlos, no se requiere solemnidad, pues ni la exigen las leyes, y hemos visto que basta la presuncion de que el testador mudó de voluntad; pero debe probarse.

Espiran los legados si el legatario muere antes que el testador; si perece la cosa legada sin mora ó culpa del heredero, siendo legado en especie; si

era de cosa ajena y la adquirió el legatario por título lucrativo; si el testamento se anula por falta de solemnidad, como si faltó el número legal de testigos (LL. 1 y 2, tít. 4, lib. 5 R., ó 1 y 2, tít. 18, lib. 10 N.); pero no si se rompe por pretericion ó desheredacion injusta (La ley 1 dicha), ó porque falte la institucion de heredero, ó éste no acepte la herencia, pues en estos casos subsisten los legados, que espiran tambien siendo condicionales si no se verifica la condicion estando en el arbitrio del legatario, pues no estándolo, como por caso fortuito, se tiene por cumplida (L. 22, tít. 9; P. 6).

*Acciones que competen al legatario.*

Al legatario competen tres acciones para conseguir el legado contra el heredero ó albacea. La primera es personal por el cuasi contrato de la adición de la herencia; la segunda es real, en los legados en especie, por la traslacion del dominio de la cosa legada al legatario en el instante que muere el testador; y la tercera es hipotecaria, por la tácita hipoteca que tienen los bienes del testador á favor de los legados. El legatario puede seguir la via ejecutiva contra el heredero, segun Paz, aunque otros lo niegan (Molin. tr. 2, d. 194, n. 17), pero no puede tomar de propia autoridad la cosa

legada, sino de mano del albacea (L. 1, tít. 9, P. 6), y tomándola la pierde (L. 37 del mismo tít. y P.), si no es que tenga licencia tácita ó espresa del testador para ello (L. 3, tít. 13, lib. 4 R., ó 3, tít. 34, lib. 11 N.)

Cuando la cosa legada es cierta ó determinada, puede pedirla el legatario, ó donde more el heredero, ó donde esté la mayor parte de los bienes del testador, ó en cualquiera lugar en que se halle la cosa; y si el heredero la mudare maliciosamente de un lugar á otro, deberá ponerla á su costa en aquel de donde la sacó. Mas si el legado es en general, ó de cosa que se pueda contar, medir ó pesar, se podrá pedir en el lugar en que mora el heredero, ó donde estuviere la mayor parte de los bienes, ó en cualquier otro lugar en que se empezaren á pagar los legados. Si el testador señaló lugar y tiempo, á él deberá estarse (L. 48, tít. 9, P. 6).

*De la cuarta falcidia.*

El título 11 de la Partida 6.<sup>a</sup> adoptó la *cuarta falcidia* del derecho de los romanos, por la cual puede el heredero tomar para sí la cuarta parte de los legados, siempre que el testador ha distribuido en ellos el todo de su caudal, de modo que nada queda á aquel por la adición de la herencia. Co-

mo el objeto que se propuso al establecerla el derecho romano, que fué que el testamento no resultara sin heredero, no tenga lugar entre nosotros, supuesta la ley 1, tít. 4, lib. 5 de la Recopilacion, que es la 1, tít. 18, lib. 10 de la Novísima, opinan varios autores (Gomez, lib. 1, var. c. 12, n. 11, y Cevall. q. q. cons. q. 30) que tampoco lo tienen la cuarta falcidia, ni la trebellianica, de que se habló anteriormente; pero otros sostienen que sí (Pichardo, Matienzo, Molina y Castillo, citados por Sala, lib. 2, tít. 6, n. 27 que se inclina á esa opinion): por lo que será conveniente explicar brevemente sus circunstancias y modo de sacarla.

No tiene lugar respecto del heredero forzoso, pues éste deberá sacar su legítima entera, á la cual no pueden perjudicar los legados. El valor de los bienes del difunto para sacar la falcidia, debe considerarse atendido el tiempo de la muerte del testador, deduciendo del total las deudas, los gastos funerarios y los que hicieron por razon del testamento, ó por otros escritos pertenecientes á los bienes del difunto; aunque con respecto á los gastos de entierro, debe tenerse presente que son carga del total de la herencia, cuando á ninguno se deja el quinto, pues dejándose á alguno, son carga de él (L. 13, tít. 6, lib. 5 R., ó 9, tít. 20,

lib. 10 N). Si hecha esta deducción nada quedare al heredero por la distribución de legados, tomará íntegra la cuarta parte; pero si le quedare algo, tomará lo necesario para completar su cuarta.

No están sujetos á la detraccion de la falcidia los legados piosos, ni los que se dejan en testamento militar (L. 4, tít. 41, P. 6), ni los de cosa cierta con prohibicion al legatario de enagenarla (L. 6 d. tít. y P. cit.) Si el heredero pagó algunos legados sin sacar la cuarta, creyendo que bastaba la herencia para todos, deberá pagar los demás cumplidamente, si no es que despues que comenzó á pagar se descubra alguna deuda grande del difunto, que antes no se sabia, pues entonces podrá sacarla de los legados que estén sin pagar (L. 6, tít. 11, P. 6). No se puede sacar la falcidia cuando el testador lo prohíbe (La misma); y se pierde el derecho á ella si el heredero no hizo inventario (L. 7, d. d. tít. y P.), ó canceló maliciosamente el testamento ó los legados, ó hurtó ó ocultó la cosa legada, siendo vencido en juicio.

#### *Distincion entre legado y fideicomiso.*

Los fideicomisarios particulares se distinguan, segun el derecho antiguo, de los legados, en su

forma y en su efecto; y aunque subsiste la diferencia en lo primero, porque el legado se deja directamente, como diciendo: *lego á Francisco cien pesos*, y el fideicomiso oblicuamente, encargándolo al heredero y gravándolo en dar á otro alguna cosa, se derogó en le segundo, por haberse igualado los legados y los fideicomisos; de manera que cuanto tiene lugar en los unos, ha de tenerlo en los otros (Gutierrez com. de Ant. Gem. cap. 12 n. 1). Por lo que nada hay que añadir sobre ellos.

*De la donacion causa mortis.*

La donacion *causa mortis* es cierta especie de manda, como la llama la ley 7, tít. 10, lib. 5 R., que es la 1, tít. 7, lib. 10 de la N., ó legado, con el cual conviene en que se puede revocar libremente, y en que está sujeta á la detraction de la falcidia, pero no es lo mismo que él. Para su valor bastan tres testigos y el escribano, y se puede revocar si el donatario muere antes que el donador; si éste sale de la enfermedad en que la hizo, y él mismo se arrepiente de haberla hecho (L. últ., tít. 4, P. 5).

*De los albaceas.*

El albacea, á quien llaman tambien testamenta-

rio, ejecutor, cabezalero y mansesor, es aquel á quien el testador encarga la ejecucion de su última voluntad. Este encargo puede hacerse al presente ó ausente, á uno solo ó á muchos, para que se sucedan uno al otro, ó para que obren de mancomun; y aquel á quien se hace, no puede delegarlo sin expresa facultad del testador, y aun teniéndola, no vale la delegacion en varios casos (Carpio, lib. 7 de executor, testamentar. cap. 19 y 20).

El incapaz de testar lo es tambien para ser albacea (Véase el § 1 de los testamentos), y pueden serlo las mujeres (Aunque se les prohibe por la ley 8, tít. 5, lib. 2 del Fuero Real, está derogada por costumbre contraria. Feb., part. 1, cap. 1, § 18, núm. 250), la viuda del testador ó sus herederos, los clérigos y los religiosos con licencia expresa de su prelado, á escepcion de los que profesan la regla de San Francisco, á quienes está absolutamente prohibido (Cap. *Religiosus executor*. 2 De testam. in 6 y Clement. *Religiosis* de testamen.); y el menor de veinticinco años, si ha cumplido los diez y siete (L. 19 al fin, tít. 5, P. 3).

Los ejecutores de las últimas voluntades son como los tutores, *testamentarios*, *legítimos* ó *dativos*. Testamentarios son los que elige el testador en su testamento: legítimos son aquellos á

P. 38.

quienes compete por derecho cumplir la voluntad del testador; y dativos los que nombra de oficio el juez en caso que el nombrado en el testamento ó el heredero no quieran cumplir lo dispuesto por el difunto.

A nadie se puede obligar á que sea albacea (Covarr. in cap. 19 De testament. n. 3); pero si el que fuere nombrado acepta tácita ó espresamente el encargo, se le puede obligar á que cumpla con él. Se entiende que lo acepta tácitamente, si paga algunas deudas ó legados del difunto, ó de cualquiera otro modo se mezcla en sus bienes ó distribucion de ellos (Sanz. ley 4 Cons. c. 1, d. 42, n. 7). En el caso de que el testamentario acepte, puede por sí dar á los legatarios las mandas que le fueren hechas, y tomar para sí el legado que le hubiere dejado el testador (L. 20, tít. 10, P. 6); mas perderá éste si renunciare el albaceazgo (Sanz. cit.)

Si el testador designa por albacea á alguna persona con el nombre de su dignidad ú oficio, como el gobernador ú obispo, pasa el cargo á su sucesor (C. 2 § Sanz. De testam. in 6); pero si solo se pone el nombre, ó de las circunstancias, se colige que no tanto se atendió al empleo ó dignidad, quanto á la persona, por ser pariente, amigo ó pai-

sano, no pasa al sucesor (Barb. in c. 2 De testam. in 6).

La ley 14 del tít. 4 del lib. 5.<sup>o</sup> de la Recopilacion, previene que el albacea presente al juez el testamento en que fuere nombrado, dentro de un mes del fallecimiento del testador, para que se lea públicamente, y no haciéndolo, pierda lo que se le hubiere legado; y la misma obligacion se impone á todo el que tuviere el testamento de otro, aunque no sea su albacea, bajo la pena de perder el legado, y no haciéndosele, bajo la pena de pagar el daño al interesado, y una multa de dos mil maravedís. Algunos autores juzgan que la obligacion de presentar al juez el testamento por el albacea, se entiende solo del abierto otorgado sin escribano, aunque Acevedo opina lo contrario, y añade que la pena solo tiene lugar en la ocultacion dolosa (Acev. sobre la ley 14, tít. 4, lib. 5 R. contra Montalvo y Matienzo. Véase el § 15).

Para comenzar á ejercer su encargo el albacea, deberá presentarse ante el juez secular, aun quando aquel sea clérigo, pues es el competente de la causa, acreditando su encargo y pidiendo se cite á quienes interese (L. 15, tít. 4, lib. 5 R.); y deberán ser citados aun los clérigos, pues mas que citacion es un aviso (Solórz. Polític. 5 c. 7), pa-

ra poder proceder al inventario de los bienes y demás concerniente al desempeño de su oficio.

Los albaceas deben hacer inventario de los bienes del testador, cuyo inventario puede ser solemne ó por simples memorias, como referimos en el juicio de inventarios; y dar cuenta de lo recibido y gastado, aun cuando les releve de ello L. 15, tít. 10, P. 5, y sobre ella Greg. Lóp.; pues esta cláusula solo remite la averiguación nimia y escrupulosa en cuanto á la culpa, mas no en cuanto al dolo: sobre lo cual cita Febrero varias ejecutorias, pudiendo ser apremiados por el obispo en caso de negligencia para el cumplimiento de las disposiciones piadosas, sin que obste la prohibición del testador (L. 7 del mismo tít. y P.) Mas si éste encargó á su albacea por cláusula en el testamento ó probada por testigos, que dispusiese de alguna cantidad con arreglo á algun *comunicado secreto*, no tendrá obligación de dar cuenta, ni de declarar las personas á quienes se le mandó entregar, si no es que se pruebe dolo por hallarlas en su poder (Clement. de Testam.), y lo mismo es si la entrega se mandó hacer al confesor (Sanz. ley 4 Cons., c. 1, d. 49), aunque para evitar litigios, lo mejor es poner al albacea en la cláusula del testamento la obligación de dar cuenta bajo de secreto al juez. Deben enagenar los bienes en pública

almoneda (L. 62, tít. 18, P. 3 al fin), y les está prohibido comprar para sí ninguno de ellos, bajo la pena de ser nula la venta, y de pagar el cuádruplo, que se aplica al fisco (L. 14, tít. 4, lib. 5 R., 6 5, tít. 18, lib. 10 N.)

Para la ejecución del testamento deben arreglarse al término que señaló el testador, sea mayor ó menor que el legal; y si ninguno les señaló, deberán ejecutarlo lo mas breve que les sea posible, conforme á la ley de partida que dice: *Lo mas ay-na que pudieren sin alogamiento é sin escatima ninguna* (L. 6, tít. 10, P. 6); no pudiendo ni debiendo en conciencia esperar el año que concede el derecho para pagar las mandas y legados, si antes de él pudieren hacerlo, lo mismo que las deudas del difunto, cuya solución retardada voluntariamente no puede excusarse de la nota de pecado grave (Sanz., ley 4, Cons. cap. 1, d. 53, n. 5) Mas mientras durare la formación del inventario, no pueden los acreedores ni legatarios molestar al albacea ó heredero para que cumpla el testamento (L. 7, tít. 7, P. 6); pero si manifestare no querer hacer inventario, ni gozar del tiempo que para él le concede el derecho, podrá ser reconvenido despues de los nueve dias de la muerte del testador (L. 13, tít. 9, P. 7, y Paz in Prax., tít. 1, p. 4, c. 1, n. 46).

Si son muchos los albaceas, ó no pueden ó no quieren intervenir todos, vale lo que uno ó dos ejecuten (L. 6, tít. 10, P. 6); y para precaver este embarazo, es muy conveniente que se confiera á cada uno *in solidum* la facultad de cumplir el testamento, y el que primero empiece á usar de ella, proseguirá hasta su conclusion, sin necesidad de avisar á los otros, ni que éstos se mezclen en cosa alguna.

Deben pagar primero las deudas del difunto, y despues las mandas (L. 7, tít. 6, P. 6); y si se dejare al arbitrio de ellos la distribucion de alguna limosna entre pobres, siéndolo alguno de los albaceas, podrá aplicarse alguna parte (Sanz., ley 4, Cons. c. 1, d. 48). Si se les manda por el testador que den á otro alguna cosa con disyuntiva, ó en general, cumplen con dar la que quieran, aunque sea la menos preciosa (Sal. tr. 14, c. 5, n. 177); pero si las palabras se dirigen al legatario, á éste toca la eleccion en los términos que hemos dicho.

El oficio de albacea acaba por su muerte, por la revocacion del testador, por enemistad que sobrevenga entre los dos, por impedimento, locura ó fatuidad del testamentario, por el trascurso del tiempo ó término asignado para evacuar su comision, por complemento y ejecucion de ella, y por

haber cesado la causa porque fué constituido. Algunos quieren (Espin. gl. 28, n. 36) que acabe tambien respecto de la viuda que era albacea del marido, si pasa á otro matrimonio, pero la niegan otros (Molin. tract. 2, d. 247, n. 14).

En retribucion del trabajo del albacea le era permitido cobrar cierto premio de los bienes del testador, cuya cantidad se graduaba segun la práctica y costumbre que habia en el lugar. Los autores disputan sobre si tenian ó no derecho para cobrarla, fuera del caso en que lo hubieran convenido así el testador y su testamentario; mas esta disputa parece terminada del todo por la disposicion de la cédula de 20 de Setiembre de 1786, que previene que los albaceas no puedan pretender pago alguno ni remuneracion por el trabajo que tengan como tales, mediante ser éste un cargo piadoso, y de consiguiente gratuito.

#### *De los comunicados secretos.*

A veces sucede que el testador, ya sea porque quiere hacer alguna restitution, ó porque desea ausiliar despues de su muerte la sucesion que tuvo envuelta en profundo misterio y que quiere siga así, para no levantar un velo que debe estar corrido, ni despertar la guerra doméstica que pu-

diera encenderse entre los herederos legítimos y los parientes naturales del mismo testador; á veces sucede, repito, que este último encomienda en rigoroso secreto á su confesor el reparto de cuarta suma de dinero que le entregará el albacea; ó encomienda el reparto al mismo albacea, dejándole instrucciones de palabra ó por escrito, á las que comunmente se llama *comunicados secretos*.

Hay disputa en el foro sobre si estos comunicados secretos deban manifestarse al juez que conoce de los inventarios, para que éste vea que se ha cumplido tambien en esta parte con lo prevenido por el testador, ó si ni al juez se le deben confiar, sino que se entierren, digamos así, en el seno de la persona á quien el testador los confió en tan solemne momento como es el de la muerte. Mientras no exista una disposicion terminante sobre este punto, la equidad y aun la justicia exigen lo segundo, por varias razones:

1.<sup>a</sup> Porque el dinero que deja el testador para los comunicados secretos no puede sino salir del quinto de sus bienes cuando tiene herederos forzosos, descendientes, ó del tercio si solo tiene ascendientes, y en este caso bien puede disponer hasta de esta suma aun en favor de estraños, no habiendo por lo mismo inconveniente en que de cantidades que puede emplear con libertad el testa-

dor, tome una parte ó las entregue integras al albacea ó confesor, para los encargos especiales y reservados que les haga.

2.<sup>a</sup> Porque aun cuando la comision de los comunicados secretos esté espuesta á abusos por parte de los albaceas encargados de cumplirla, que no están en obligacion de rendir cuentas de ella, basta que el testador haya dádoles toda su confianza; y quiere decir que si no corresponden á ella, tendrán una responsabilidad moral de gran peso.

3.<sup>a</sup> Porque aun cuando la ley previene que el confesor en la última enfermedad del testador no pueda heredar á éste, la entrega del dinero que se hace á un confesor encargado de ciertos comunicados secretos, no es ciertamente por via de herencia, sino para hacer restituciones ó pagos cuyo secreto resguarda la honra y el buen nombre del testador.

4.<sup>a</sup> Porque, en general, ia costumbre de los comunicados secretos es un recurso que favorece la tranquilidad de conciencia de los testadores, sin ponerlos en el compromiso ó de revelar al público secretos que pueden ser terribles para las familias, ó de callarlos por no sumir á sus hijos en un caos de pesares, ó amargarles el recuerdo de su padre con alguna falta que le rebajara en su concepto y

reputacion. De manera que el uso de los comunicados secretos favorece la moral del hombre lejos de perjudicarla.

Y 5.<sup>a</sup> Porque los inconvenientes que pudieran sobrevenir de los abusos en los comunicados secretos, son de mucha menos trascendencia que el peligro en que se pondria la conciencia y moralidad de los testadores si no tuvieran ese recurso para ocultar sus descarríos ó errores.

Habiendo ya hablado de todo lo relativo á la teórica y parte de la práctica de testamentos, pasemos ahora á tratar de los juicios que se ofrecen en las testamentarias.

## CAPITULO II.

### ¿QUIEN ES EL JUEZ COMPETENTE EN LOS JUICIOS DE TESTAMENTARIAS?

El conocimiento de los juicios que se ofrezcan sobre testamentarias, corresponde al juez ordinario del lugar en que murió el testador, ó de aquel en que estuviere la mayor parte de sus bienes. Los tribunales eclesiásticos están inhibidos para mezclarse en ningun caso en la nulidad de testamentos, juicios de inventarios, ceseuero ó administracion de bienes, aun cuando el testador, albacea ó

heredero sean eclesiásticos (Cédula de 13 de Junio de 1775).

El conocimiento de las testamentarias de los militares corresponde asimismo al juez ordinario, pues así se mandó por el art. 4.<sup>o</sup> de la ley de 15 de Setiembre de 1823, que se declaró vigente por el decreto de 28 de Setiembre de 1748.

## CAPITULO III.

### DE QUE MANERA SE PIDE LA APERTURA DE UN TESTAMENTO.

Cualquiera de los interesados que tenga el testamento cerrado, ó que sepa en poder de quién para, y quiera la apertura de él, se presentará ante el juez ordinario del lugar en que falleció el testador ó en que está la mayor parte de sus bienes, con un escrito concebido poco mas ó menos en estos términos:

Señor juez tantos, etc.

“Fulano de tal, ante vd., como mas haya lugar en derecho y salvas las protestas oportunas, digo: que D. N., vecino de esta ciudad, murió aquí en tal dia, segun consta de la partida de entierro que debidamente acompaño, bajo el testamento cerrado que va unido en forma á esta demanda (ó que para en